

# TE UVS Niederösterreich 1995/02/24 Senat-BN-94-001

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 24.02.1995

## **Spruch**

Der Berufung wird gemäß §66 Abs4 des Allgemeinen Verwaltungsverfahrensgesetzes 1991 - AVG, BGBl Nr 51/1991, (AVG) nicht Folge gegeben und der angefochtene Bescheid bestätigt.

Der Spruch wird aber insoferne abgeändert, als diesem hinzugefügt wird, daß sich die Beschlagnahme zur Sicherung des im Glückspielgesetz vorgesehenen Verfalls, insbesondere im Hinblick auf den Umstand, daß dieser primär Sicherungsmittel ist und bei einer Belassung des gegenständlichen Gerätes mit einer Fortsetzung des strafbaren Verhaltens gerechnet werden kann, begründet.

## **Text**

Mit Bescheid vom 6.12.1993, Zl 3-\*\*\*\*\*-93A, sprach die Bezirkshauptmannschaft xx gegenüber der Rechtsmittelwerberin die Beschlagnahme eines Automaten auf Grundlage des Glückspielgesetzes aus.

Aus dem angefochtenen Bescheid ergibt sich, daß der gegenständliche Automat mit der Bezeichnung "Joker Card" mit der Gerätenummer 2\*\*\*\*\* anlässlich einer Amtshandlung am 26.10.1993 in einem Gasthaus in \*\*\*\* N\*\*\*\*\*  
R\*\*\*\*\* Straße 11, vorgefunden worden sei.

Bei dem Gerät selbst würde es sich um einen Automaten handeln, der im Hinblick auf die Einsätze pro Spiel (von S 2,- bis S 40,-) und einen höchstmöglichen Gewinn von S 40.000,-, dem Glückspielmonopol unterliegen würde.

Es bestehe der Verdacht, daß die Rechtsmittelwerberin den Automaten im Gasthaus G\*\*\* in R\*\*\*\*\*  
R\*\*\*\*\*straße 11, außerhalb einer Spielbank betrieben habe. Nach den Ergebnissen der Erhebungen sei die Rechtsmittelwerberin Eigentümerin des gegenständlichen Gerätes. Es bestehe der Verdacht, daß die R\*\*\*\* & S\*\*\*\*\* GesmbH fortgesetzt gegen §52 Abs1 Z5 Glückspielgesetz verstoßen habe, weshalb die Beschlagnahme anzuordnen gewesen sei.

Gegen diesen Bescheid wurde fristgerecht Berufung erhoben und in dieser im entscheidungsrelevanten Zusammenhang im wesentlichen vorgebracht, daß der Automat technisch so ausgestattet sei, daß auf ihn Glückspiele durchgeführt werden könnten, wobei den Spielern für eine vermögensrechtliche Leistung eine vermögensrechtliche Gegenleistung in Aussicht gestellt werde, nicht untermauert worden sei. Das gleiche gelte, wenn summarisch ausgeführt

werde, daß die Entscheidung über Gewinn und Verlust vom Gerät selbständig durch eine elektronische Vorrichtung herbeigeführt werde. Es bleibe völlig unerklärlich, weshalb dies so sein soll, insbesondere, weshalb die Herbeiführung von Gewinn und Verlust selbständig erfolgen und keinesfalls der jeweilige Spieler einen Einfluß aufgrund seiner Geschicklichkeit, Intelligenz habe. Es hätte desweiteren angeführt werden müssen, durch konkrete Zeugenaussagen, wer und um was gespielt worden sei. Die gesamte Beweiswürdigung entspreche keinesfalls einem rechtstaatlichem Verfahren. Es sei die Beweiswürdigung nicht schlüssig und nicht nachvollziehbar, daß Glücksspiele stattgefunden hätten. Theoretisch die Möglichkeit, eine strafbare Handlung zu begehen, könne keinesfalls im Sinne einer rechtstaatlichen Beweiswürdigung einen solchen Verdacht begründen, daß in der weiteren Konsequenz eine Beschlagnahme durchzuführen sei.

Es sei nicht einmal das objektive Tatbild einer Beschlagnahme erfüllt. Es sei der Bezirkshauptmannschaft xx ein grober Subsumtionsirrtum unterlaufen. Aus dieser Gesetzesstelle sei unmißverständlich ersichtlich, daß derjenige, der Glückspielapparate oder Glückspielautomaten, die dem Glückspielmonopol unterliegen würden, außerhalb einer Spielbank betreibe (Veranstalter) oder zugänglich mache (Inhaber), unter die gegenständliche Straf- und Verfahrensbestimmung falle.

Doch die Firma R\*\*\*\* & S\*\*\*\*\* GesmbH sei niemals Veranstalter oder Inhaber gewesen. Der Tatort sei Anfang Oktober 1993 bis 26.1.1993 in \*\*\*\* N\*\*\*\*\*, Gasthaus G\*\*\*, R\*\*\*\*\*straße 11, gewesen. Aus dieser Sachlage sei nur der Schluß zulässig, das Veranstalter Herr J\*\*\*\*\* G\*\*\* gewesen sei, da in seinem Gasthaus offenbar das Gerät gestanden sei. Er sei der Veranstalter und auch der Inhaber des Gerätes, weil es in seiner Gaststätte gewesen sei und zu dem noch in seiner Gewahrsame gewesen sein mußte. Strafbar im Sinne des Glücksspielgesetzes könne nur Herr J\*\*\*\*\* G\*\*\* gewesen sein, sohin nicht die einschreitende Gesellschaft. Es sei ja absurd und im höchsten Grade denk unmöglich, wenn der Vermieter die rechtliche Verantwortung dafür habe, was der Mieter mit dem Mietgegenstand tun würde. Weil dies die erkennende Behörde verkannt habe, sei der Bescheid auf das schwerste mit inhaltlicher Rechtswürdigkeit belastet worden. Konkret sei darüberhinaus das Recht auf ein Verfahren vor den gesetzlichen Richter verletzt worden. Im verfahrensgegenständlichen Fall seien zwei Richter aufgetreten, und zwar auf der einen Seite ein Herr (Frau) R\*\*\*\*\* und auf der letzten Seite ein Herr (Frau) P\*\*\*\*\*.

Es wurde letztlich der Antrag gestellt, den angefochtenen Bescheides dahingehend abzuändern, daß von der Beschlagnahme Abstand genommen werde und das beschlagnahmte Gerät unverzüglich auszuhändigen sei, in eventu, das angefochtene Erkenntnis aufzuheben und zum Zwecke der neuerlichen Ermittlung, Erhebung und nochmaligen Entscheidung an die erste Instanz zurückzuverweisen.

Aufgrund der Ergebnisse der durchgeführten öffentlichen mündlichen Verhandlung, legt die erkennende Behörde folgenden Sachverhalt ihrer Entscheidung zugrunde:

Das gegenständliche Gerät wurde anläßlich einer Amtshandlung am 26.11.1993 im betriebsbereiten Zustand in einem öffentlich zugänglichen Gastgewerbebetrieb vorgefunden.

Das Gerät ist geeignet, via Monitor, ein Kartenspiel zu simulieren.

Das Gerät selbst verfügt über keine Geldeingabe- oder Geldausgabemöglichkeit.

Der Kredit des Spielers wird durch Betätigung eines Schlüsselschalters, sohin mittels Schlüsselschaltdrehung, eingestellt.

Der Einsatz kann pro Spiel zwischen 2 und 40 Punkten variiert werden. Vom Grundprogramm, Animationsprogramm, werden für Kartenkombinationen so ein "five of a kind", sohin fünf Karten gleicher Farbe, beim Höchsteinsatz von 40 Punkten 40.000 in Aussicht gestellt.

Ein Spiel funktioniert - Pokerspiel - so, daß nach dem Einstellen des Kredits und der Wahl des Einsatzes, durch den Spieler, nach Betätigung der "Gebentaste", via Monitor, Pokerkarten aufgeschlagen werden. Danach leuchten die "Haltentasten" auf. Durch Betätigung der "Haltentasten" können einzelne Karten gehalten werden und werden hienach die "nicht gehaltenen" Karten, durch neuerliche Betätigung der "Gebentaste", neuerlich aufgeschlagen.

Wird eine Kartenkonstellation erreicht, für welche vom Automaten, via Monitor, ein Gewinn angekündigt wird, dann besteht die Möglichkeit, durch Betätigen der "Nehmentaste", diesen Gewinn auf das Spielerkonto aufzubuchen, sohin dem Kredit, der während des Spielvorganges am Monitor ersichtlich ist, hinzuzuaddieren. In jedem Gewinnfall besteht die Möglichkeit, "zu gamblen". Das bedeutet, daß durch Drücken der "Halten/Hoch-" oder "Halten/Tief-Tasten" gegen das Gerät gespielt werden kann. Im Falle des "Gablens" wird durch das Gerät, wie am Monitor ersichtlich, eine Karte aufgeschlagen und erscheint dann daneben die Bezeichnung "Hoch" oder "Tief".

Im Falle des Gablens ist sohin die Möglichkeit gegeben, den Gewinn zu vervielfachen oder alles zu verspielen. Letztlich liegt es beim Spieler, ob er das Risiko des "Gablens" auf sich nimmt, oder durch Drücken der "Nehmen-Taste" den Gewinn dem Spielerkonto hinzubucht. Die Entscheidung über Gewinn und Verlust erfolgt durch das Gerät selbständig, dh im Gerät selbst befindet sich eine diesbezüglich programmierte Spielplatine und wird deren Programm für den Spieler, über den im Gerät angebrachten Monitor, vermittelt.

Es wird festgestellt:

Gemäß §53 Abs2 Glücksspielgesetz kann, wenn der Verdacht besteht, daß mit Glücksspielapparaten oder Glücksspielautomaten, mit denen in das Glücksspielmonopol des Bundes eingegriffen wird, fortgesetzt gegen §52 Abs1 Z5 Glücksspielgesetz verstoßen wird oder wird fortgesetzt oder wiederholt mit solchen gegen §52 Abs1 Z5 Glücksspielgesetz verstoßen, die Beschlagnahme dieser Glücksspielapparate oder Glücksspielautomaten anordnen, und zwar wenn der Verfall als auch wenn die Einziehung vorgesehen ist.

Gemäß §1 Abs1 Glücksspielgesetz sind Glücksspiele im Sinne des Bundesgesetzes Spiele, bei denen Gewinn und Verlust ausschließlich oder vorwiegend vom Zufall abhängen.

Gemäß §2 Abs1 Glücksspielgesetz sind Ausspielungen Glücksspiele, bei denen der Unternehmer (Veranstalter) dem Spieler für eine vermögensrechtliche Leistung eine vermögensrechtliche Gegenleistung in Aussicht stellt.

Gemäß §2 Abs2 Glücksspielgesetz liegt eine Ausspielung mittels eines Glücksspielapparates vor, wenn die Entscheidung über Gewinn und Verlust durch eine mechanische oder elektronische Vorrichtung herbeigeführt wird.

Gemäß §2 Abs3 Glücksspielgesetz ist ein Glücksspielautomat ein Glücksspielapparat, der die Entscheidung über Gewinn und Verlust selbständig herbeiführt oder den Gewinn selbständig ausfolgt.

Gemäß §3 Glücksspielgesetz ist das Recht zur Durchführung von Glücksspielen, soweit in diesem Bundesgesetz nicht

anderes bestimmt wird, dem Bund vorbehalten (Glücksspielmonopol).

Gemäß §4 Abs2 Glücksspielgesetz unterliegen Ausspielungen mittels eines Glücksspielautomaten nicht dem Glücksspielmonopol, wenn 1. die vermögensrechtliche Leistung des Spielers den Betrag oder den Gegenwert von S 5,-- nicht übersteigt und 2. der Gewinn den Betrag oder Gegenwert von S 200,-- nicht übersteigt.

Gemäß §52 Abs1 Z5 Glücksspielgesetz begeht eine Verwaltungsübertretung und ist von der Behörde nach §52 Abs1 Einleitungssatz leg cit mit einer Geldstrafe bis zu S 300.000,-- zu bestrafen ist, wer Glücksspielapparate oder Glücksspielautomaten, die dem Glücksspielmonopol unterliegen, außerhalb einer Spielbank betreibt (Veranstalter) oder zugänglich macht (Inhaber).

§52 Abs2 Glücksspielgesetz sieht den Verfall von Gegenständen, mit deren Hilfe in das Glücksspielmonopol eingegriffen wurde, vor.

§53 Glücksspielgesetz ist als lex specialis zu § 39 VStG zu sehen.

Grundsätzlich setzt die Beschlagnahme neben den Tatbildmerkmalen des Verdachtes einer Verwaltungsübertretung und des für diese Delikte als Strafe angedrohten Verfalls als weiteres rechtserhebliches Merkmal voraus, daß eine Sicherung des Verfalls überhaupt geboten ist (VwGH vom 21.4.1971, ZI 1139/70 ua).

Die Beschlagnahme von Gegenständen kann grundsätzlich nur gegenüber dem Eigentümer desselben ausgesprochen werden.

Aus der Verwendung der Gegenwartsform des §53 Glücksspielgesetz ergibt sich, der bloße Verdacht einer Verwaltungsübertretung, des wiederholten Verstoßes gegen die Bestimmung des §52 Abs1 Z5 Glücksspielgesetz zum Zeitpunkt der Beschlagnahme gegeben sein muß (VwGH vom 13.9.1979, Slg 9923A).

Die erkennende Behörde vermeint, daß das gegenständliche Gerät aufgrund seiner Bauart als Glücksspielautomat im Sinne des Glücksspielgesetzes qualifiziert werden kann.

Die Entscheidung über Gewinn und Verlust wird letztlich durch die Platine getroffen und ist von der Geschicklichkeit des Spielers unabhängig. Die erkennende Behörde vermeint, daß es aufgrund der Schilderungen des Zeugen E\*\*\*\*\* F\*\*\*\*\* hinsichtlich der Funktionsweise des Gerätes entbehrlich ist, nähere Feststellungen darüber, etwa durch Aufnahme eines Sachverständigenbeweises, anzustellen.

Gewinnankündigungen und Spielerkredite werden in Punkten angegeben. Wie die Erfahrungen des täglichen Lebens zu dokumentieren vermögen, werden solche Geräte nicht aus "selbstlosen Gründen" aufgestellt, sondern zu dem Zwecke, um sich damit Einnahmen zu verschaffen. Die erkennende Behörde vermeint, daß nur der logische Schluß zulässig ist, daß die am Gerät aufscheinende Punkte - Einsätze und angekündigte Punktegewinne - mit Schillingbeträgen gleichzusetzen sind. Aufgrund dieses Sachverhaltes geht die erkennende Behörde davon aus, daß es sich bei dem gegenständlichen Automaten um einen solchen handelt, der nicht von der Ausnahme des §4 Abs2 Glücksspielgesetz erfaßt ist und bei einer einzigen Ausspielung (dh einem einzigen Spielvorgang) beide Grenzwerte des §4 Abs2 Glücksspielgesetz überschritten werden können.

Die erkennende Behörde vermeint desweiteren, daß das Vorfinden eines derartigen Gerätes in einen öffentlich zugänglichen Gastgewerbebetrieb in angestecktem Zustand, wenn auch ein Bespielen desselben nur dann erst möglich ist, wenn von einer hiezu befugten Person, in der Regel erst nach Übergabe eines entsprechenden Geldbetrages, der Kredit eingestellt wird, jedenfalls den Verdacht rechtfertigt, daß bereits fortgesetzt mit diesem Gerät gegen die Bestimmung des §52 Abs1 Z5 Glücksspielgesetz verstoßen wurde.

Ebenso erscheint jedenfalls der Verdacht gerechtfertigt, daß der am Gerät bezeichnete "Aufsteller" desselben dieses betreibt. Ob tatsächlich der am Gerät aufscheinende Eigentümer desselben letztlich strafrechtlich wegen dieser Übertretung herangezogen werden kann oder nicht, ist "Sache" des Strafverfahrens.

Jedenfalls irrt der Rechtsmittelwerber, wenn er vermeint, daß Voraussetzung der Beschlagnahme wäre, daß demjenigen, dem gegenüber diese ausgesprochen wird, bereits die Verwaltungsübertretung, derentwegen beschlagnahmt wird, nachgewiesen werden müsse.

Die erkennende Behörde ist sohin der Ansicht, daß zum Zeitpunkt der Beschlagnahme, im gegenständlichen Fall, die Tatbestandsvoraussetzung des Verdachtes, daß das gegenständliche Gerät bereits fortgesetzt entgegen §52 Abs1 Z5 Glücksspielgesetz durch die Rechtsmittelwerberin, die zweifelsohne und unbestritten am Gerät als Eigentümerin aufscheint, betrieben wurde.

Desweiteren vermeint die erkennende Behörde, daß auch das für die Beschlagnahme notwendige zweite Tatbestandsmerkmal, daß die Beschlagnahme zur Sicherung des Verfalles überhaupt geboten ist, zum Zeitpunkt der Vornahme desselben vorgelegen hat.

Der im Glücksspielgesetz vorgesehene Verfall, wie auch die vorgesehene Einziehung, sind eindeutig Sicherungsmittel. Die Gegenstände, mit deren Hilfe in das Glücksspielmonopol des Bundes eingegriffen wurde, sollen primär durch diese Maßnahmen "aus dem Verkehr" gezogen werden, um eine neuerliche mißbräuchliche Verwendung solcher Geräte zu verhindern. Die Platine und der Automat bilden eine Einheit und erscheint die Verfallserklärung einzelner Teile, so etwa der Platine, im Hinblick auf den mit dem Glücksspielgesetz verfolgten Sicherungszweck, nicht zweckdienlich.

Im Hinblick auf den Umstand, daß es sich bei dem gegenständlichen Gerät um ein solches handelt, daß dem Glücksspielgesetz unterliegend angesehen werden kann, liegt der Grund der Beschlagnahme, wegen des mit dem Verfall verbundenen Sicherheitszweckes, sozusagen "auf der Hand".

Nach §58 Abs3 iVm §18 Abs4 AVG, welche Bestimmung auch im VStG anzuwenden ist, müssen schriftlich ausgefertigte Bescheide mit der Unterschrift dessen versehen sein, der die Erledigung genehmigt hat. Unter "Unterschrift" ist die Wiedergabe (mindestens) des Familiennamens zu verstehen. Dem Vorbringen in der Berufung, daß im gegenständlichen Fall "zwei Richter" aufgetreten seien, kann nicht gefolgt werden, da der Bescheid die Fertigung "für den Bezirkshauptmann - P\*\*\*\*\*" nebst einer Unterschrift aufweist und sohin dieser Person die Genehmigung der Erledigung, auch wenn das Bescheidkonzept von jemanden anders verfaßt worden sein sollte, zuzurechnen ist.

Der Bezirkshauptmann kann wiederum nach den Organisationsvorschriften seine Aprobatationsbefugnis delegieren. Bezirkshauptmannschaften sind monokratische erstinstanzliche Behörden. Die erkennende Behörde hat zu Zweifel keinen Anlaß, daß jene Person, die den Bescheid unterfertigt hat, hiezu nicht berechtigt wäre.

Es war spruchgemäß zu entscheiden.

**Quelle:** Unabhängige Verwaltungssenate UVS, <http://www.wien.gv.at/uvv/index.html>

© 2024 JUSLINE

JUSLINE® ist eine Marke der ADVOKAT Unternehmensberatung Greiter & Greiter GmbH.

[www.jusline.at](http://www.jusline.at)